

Repetitorium ZR

Prof. Dr. Jens Prütting, LL.M.oec. und Dipl. iur. Benjamin Fischer*

Vertragsnahe gesetzliche Schuldverhältnisse: § 122 BGB

DOI 10.1515/jura-2016-0105

Für das juristische Klausurgutachten wird zumeist empfohlen, die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen in einer bestimmten Reihenfolge zu prüfen.¹ Dabei wird zwischen vertraglichen, vertragsähnlichen sowie gesetzlichen Anspruchsgrundlagen unterschieden. Zu den vertragsähnlichen oder präziser: vertragsnahen gesetzlichen Anspruchsgrundlagen werden in erster Linie die Ansprüche aus CiC (§ 311 Abs. 2, 3 BGB) und GoA (§§ 677ff. BGB) gezählt. In diese Gruppe gehören aber noch zahlreiche weitere Anspruchsgrundlagen, die häufig nicht im Zusammenhang mit den vertragsähnlichen Schuldverhältnissen gesehen werden, insbesondere § 122 BGB, § 179 BGB sowie Ansprüche wegen Einbeziehung in die Schutzwirkung eines Vertrags und wegen Drittschadensliquidation. Mit diesem Beitrag soll ein Teil dieser Lücke geschlossen werden. Er richtet sich an fortgeschrittene Studierende und Examenskandidaten.

I. Grundsatzerwägungen zum Anspruch aus § 122 Abs. 1 BGB

Gemäß § 122 Abs. 1 BGB schuldet derjenige Schadensersatz, der (1) eine Willenserklärung abgegeben hat, (2) die entweder gemäß § 118 Abs. 1 BGB als Scherzerklärung nichtig oder gemäß den Anfechtungsgründen der §§ 119 oder 120 BGB über § 142 Abs. 1 BGB wirksam rückwirkend vernichtet worden ist. (3) Anspruchsinhaber ist derjenige, gegenüber dem die Erklärung abzugeben war (empfangs-

bedürftige WE, maßgeblicher Anwendungsfall!) oder der darüber hinaus auf sie vertrauen durfte (nicht empfangsbedürftige WE und Ausnahmefälle).² (4) Der Anspruch soll auf den sog. Vertrauensschaden (negatives Interesse)³ mit einer Obergrenze des Erfüllungsinteresses (positives Interesse) beschränkt sein und (5) gemäß § 122 Abs. 2 BGB ganz ausscheiden, wenn der Anfechtungsgegner den Mangel der Willenserklärung kannte oder fahrlässig⁴ nicht kannte.⁵ Somit zielt § 122 Abs. 1 BGB klassisch auf die folgende, jedem/r Jurastudenten/in bekannten Konstellation.

Fall 1: Berta (B) aus München bestellt im Kölner Brauhaus »Früh« einen »halben Hahn«. Sie bekommt zu ihrer Verwunderung ein Röttelchen mit mittelalterlichem Gouda, obgleich sie lieber einen gebratenen Vogel verspeist und einen solchen auch erwartet hätte. Daher lässt sie das Essen zurückgehen. Der Unternehmer des Brauhauses »Früh« verlangt Zahlung in Höhe von 4 €, jedenfalls aber die Kosten für die Produktion der Mahlzeit in Höhe von 1,80 €.

Der vorliegende Inhaltsirrtum im Sinne des § 119 Abs. 1 1. Alt. BGB und die damit einhergehende unverzügliche (§ 121 BGB) Anfechtungserklärung (§ 143 Abs. 1 BGB) führen zur rückwirkenden Vernichtung (§ 142 Abs. 1 BGB) der Willenserklärung im Rahmen des Kaufvertrages seitens B. Da B sich leicht durch Lektüre der Speisekarte über die Mahlzeit hätte informieren können und auch keine anderen Anzeichen für Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis der zuständigen Personen des Verkäufers vorliegen, greift § 122 Abs. 2 BGB nicht ein. Nach der Idee des negativen Interesses soll B nunmehr im Wege des Schadensersatzes das Brauhaus so stellen, wie dies wirtschaftlich stünde, hätte es die Willenserklärung der B niemals gegeben. Das Brauhaus hätte in diesem Fall den Kaufpreis samt

¹ Röthel, JURA 2012, 362ff. (Einführung in die gesetzlichen Schuldverhältnisse); Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 25. Aufl. 2015, S. 1ff.

*Kontaktpersonen: Jens Prütting, der Autor ist Juniorprofessor an der Bucerius Law School, gestiftet von Gebr. Heinemann SE & Co. KG, und Habilitand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Heidelberg (Prof. Dr. Marc-Philippe Weller).

Benjamin Fischer, der Autor ist Rechtsreferendar im Landgerichtsbezirk Duisburg.

² Vgl. BGH NJW 1984, 1950; Soergel/Hefermehl, BGB, 13. Aufl. 1999, § 122 Rn. 3.

³ Prägnant BeckOK/Wendtland, BGB, 37. Ed 2015, § 122 Rn. 7.

⁴ Es genügt einfache Fahrlässigkeit, vgl. Staudinger/Singer, BGB, 2012, § 122 Rn. 18.

⁵ Die Punkte (1)–(5) zeigen die relevanten geschriebenen Tatbestandsmerkmale auf.

Gewinnspanne in Höhe von 4 € nicht erwirtschaften können (positives Interesse ist nicht ersatzfähig). Es hätte jedoch weder Röllchen noch Gouda aufgewandt und sich somit 1,80 € Produktionskosten erspart (negatives Interesse). Letzteres ist mithin ersatzfähig.

II. Verschuldenserfordernis im Tatbestand des § 122 Abs. 1 BGB?

Im Ausgangsfall wurde ein Verschulden im Sinne des § 276 Abs. 1 BGB (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) seitens dessen, der die Willenserklärung aufgrund von § 118 BGB oder wegen wirksamer Anfechtung nicht gegen sich gelten lassen muss, nicht erwogen. Das Gesetz verlangt ein solches dem Wortlaut nach auch nicht, was der h.M. in Lit. und Rspr. entspricht. In Konstellationen, in denen der Anfechtende jedoch tatsächlich frei von Verschulden seine irrtumsbehaftete Erklärung abgibt, lohnt gleichwohl eine kurze Diskussion über diesen Aspekt.

Fall 2: Albrecht (A) benötigt bestimmte Ersatzteile für sein hochkomplexes ferngesteuertes Auto. Um sicherzugehen, dass er die richtigen Ersatzteile erwischt, fragt er vor dem Gang in ein Fachgeschäft seine Kollegin und Expertin für diese Elemente Verena (V), welche Gerätenummern und Anpassungsmerkmale zu beachten sind. V irrt sich jedoch bei ihrer Beschreibung und gibt A versehentlich Fehlinformationen. A hatte keine Chance, dies zu erkennen und vertraut natürlich auf die sonst stets zuverlässige Beratung der V. Im Laden kauft A sodann konsequent das falsche Bauteil, was sich später beim Einbau herausstellt. A erklärt gegenüber dem Geschäftsinhaber (G) die Anfechtung. Dieser will jedenfalls die aufgerissene Verpackung ersetzt haben (50 Cent). Zu Recht?

Eine wirksame Anfechtung liegt hier gemäß § 119 Abs. 2 BGB vor, da A über die verkehrswesentliche Eigenschaft der Einsetzbarkeit der Ersatzteile irrte.⁶ Sofern bei § 122 Abs. 1 BGB für den Schadensersatz seitens G gegen A jedoch über den Wortlaut hinaus ein Verschulden zu ver-

⁶ Ein Anfechtungsausschluss wegen Vorrangs des kaufrechtlichen Mängelgewährleistungsrechts der §§ 434 ff. BGB dürfte beim vorliegenden Irrtum nicht greifen, da die gekaufte Sache nicht mangelhaft ist respektive die Anfechtung sich nicht auf eine Beschaffenheitsabweichung iSd §§ 434, 435 BGB bezieht. Der ausnahmsweise über § 119 Abs. 2 BGB beachtliche Motivirrtum erfasst hier gerade eine Eigenschaft, die nicht Gegenstand von Nachbesserung oder Nachlieferung sein kann und bei welcher der Verkäufer auch weder über die Ausschlussvorschrift des § 442 BGB noch über die Verjährungsregelungen des § 438 BGB zu schützen ist. Vgl. hierzu MüKo/Armbrüster, BGB, 7. Aufl. 2015, § 119 Rn. 29 m. w. N.

langen wäre, müsste der Anspruch abgelehnt werden, da A kein Vorwurf zu machen sein dürfte. Für ein entsprechend restriktives Verständnis des § 122 Abs. 1 BGB könnte ins Feld geführt werden, dass eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung als besonders scharfe Rechtsfolge aufgefasst werden könnte und zugleich geeignet erschiene, den durch die §§ 118–120 BGB bewirkten Schutz der Willensfreiheit aufgrund drohender Konsequenzen zu weit zurückzudrängen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Berücksichtigung der Willensfreiheit gerade in Bezug auf eine avisierte Ausgewogenheit mit einem erforderlichen Schutz des Rechtsverkehrs in Einklang zu bringen ist. Wenn einer Partei die einseitige Möglichkeit zur rückwirkenden Vernichtung ihrer Willenserklärung unter bestimmten Voraussetzungen gegeben wird, so müssen die belastenden Folgen für den Erklärungsempfänger abgefedert werden. Der Schutz des Anfechtenden wird durch die Begrenzung in § 122 Abs. 2 BGB sowie mittels des in § 122 Abs. 1 BGB angeordneten Haftungsumfangs auf das negative Interesse geleistet. Zugleich fügt sich § 122 BGB in ein abgestuftes System der Anspruchsgrundlagen ein, wird dieser mit der Haftung gemäß den §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 3, 241 Abs. 2 BGB verglichen (hierzu näher unter VI.).

III. Rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Ausschluss

1. Vertragsabrede

Selten wenn auch praktisch nicht ausgeschlossen ist der Fall, dass die Parteien vor Vertragsschluss entweder die Möglichkeit zur Anfechtung oder jedenfalls die Möglichkeit zu daraus resultierenden Schadensersatzpflichten ausschließen. Sollte sich ein solcher Ausschluss in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der hierdurch begünstigten Partei finden, so ist besagter Ausschluss unwirksam, da derselbe gegen wesentliche Grundwertungen des Gesetzes verstößt und somit an § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB scheitert.⁷ Die zugehörige Argumentation ergibt sich zum Teil aus dem unter (III.) Ausgeführten. Der diffizile Drahtseilakt, den der Gesetzgeber in Abwägung von Schutz der Willensfreiheit in Situationen mangelbehafteter Willenserklärungen und dem gegenüberstehenden Verkehrsschutzinteresse genommen hat, bildet einen bedeut-

⁷ Zum Hintergrund MüKo/Wurmnest, BGB, 7. Aufl. 2016, § 307 Rn. 64 ff.

samen Ausgleichsgedanken im Bereich der Haftung für Veranlassung einer Situation (hier durch den Erklärenden).⁸

Eine individualvertragliche Abbedingung kommt zwar in Betracht, sofern dieselbe frei von Willensmängeln und jenseits des § 138 BGB erfolgt, jedoch dürften solche Konstellationen weder Klausur- noch Praxisrelevanz aufweisen.

2. Ausschluss über gesetzliche Wertungen oder Schadensersatz

Der geregelte Ausschluss des § 122 Abs. 2 BGB wirft keine besonderen Probleme auf. Zu beachten ist lediglich, dass der Begriff des »Kennenmüssens« nach ganz h.M. nicht bedeutet, dass grobe Fahrlässigkeit zu verlangen wäre, sondern vielmehr jede Form von Fahrlässigkeit iSd § 276 Abs. 2 BGB ausreicht.

Schwierige Klausurkonstellationen ergeben sich jedoch aus der Verletzung sonstiger Pflichten des Anfechtungsgegners, die den Irrtum des Anfechtenden oder eine denkbare unverzügliche Beseitigung des Willensmangels durch diesen eingeschränkt oder ausgeschlossen haben. Im Fokus stehen Situationen wie im folgenden Fall.

Fall 3: Geschäftsfrau (G) betreibt einen Online-Shop für Möbel. Die von ihr gestaltete Homepage beinhaltet differenzierte Bestellmöglichkeiten. Hannes (H) besucht die Seite online und bestellt einen Satz Stühle. Bei der Menge vertippt sich H jedoch und bestellt versehentlich 15 statt 5 Stück. Leider hatte G keine Korrekturmöglichkeiten implementiert. Die Bestellung von H wird kurzfristig von G beantwortet und bearbeitet. Bevor H, der daraufhin der G hinterhertelefoniert, diese erreichen kann, hat G bereits einen Frachtführer mit den Stühlen zu H entsandt. Nach Aufklärung des Irrtums möchte G den Differenzwert der erhöhten Transportkosten zwischen 5 und 15 Stühlen von H ersetzt haben. Zu Recht?

G könnte ein Anspruch gemäß § 122 Abs. 1 BGB zustehen. Die Voraussetzungen liegen offenkundig vor und der Ausschluss des § 122 Abs. 2 BGB greift nicht. H könnte jedoch den Einwand treuwidriger Rechtsausübung qua § 242 BGB geltend machen.⁹ Dabei kann sich H auf den Umstand stützen, dass G ihre Pflichten gemäß § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB nicht ordnungsgemäß erfüllt hatte und eben diese Pflichtverletzung dazu führte, dass H nicht ohnehin seinen Fehler unverzüglich selbst zu korrigieren im Stande war.¹⁰

⁸ Vgl. Faust, BGB AT, 5. Aufl. 2016, § 23 Rn. 13.

⁹ Hierzu schon BT-Drucks. 14/6040, S. 173; Spindler/Schuster/Spindler, Recht der elektronischen Medien, BGB, § 122 Rn. 5 m. w. N.

¹⁰ Vgl. BeckOK/Maume, BGB, 36. Ed 2015, § 312i Rn. 34.

Zum selben Ergebnis kommt eine andere Ansicht, die in diesen Fällen auf einen Schadensersatz über die §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB verweist, welcher in der Rechtsfolge den Schadensersatzanspruch aus § 122 Abs. 1 BGB negieren würde.¹¹

IV. Haftungsumfang

Die Bestimmung des Haftungsumfangs stellt Studierende regelmäßig vor Probleme. Dies liegt zunächst am schwer verständlichen Wortlaut und verschachtelten Satzbau des § 122 Abs. 1 BGB.

Des Weiteren bestimmt sich der Haftungsumfang einer Anfechtung – sofern nicht bereits durch § 122 Abs. 1 BGB speziell festgelegt – nach den allgemeinen Regeln über den Schadensersatz in den §§ 249 ff. BGB.¹² Demnach ist der Anfechtungsgegner als Schadensersatzberechtigter so zu stellen, als wäre der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten. Bereits hier sollte im Hinterkopf behalten werden, dass aus dem Grundsatz der Naturalrestitution die Herausgabe einer Sache Rechtsfolge des § 122 Abs. 1 BGB sein kann und sich nicht ausschließlich in Zahlung eines Geldbetrages erschöpft.

Die Norm des § 122 Abs. 1 BGB legt hierbei fest, auf welche Umstände bei der Bemessung der Höhe abzustellen ist. Aus der Formulierung »Schaden, den der andere (...) dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut« wird deutlich, dass die Abgabe einer irrtumsbehafteten Willenserklärung der zum Ersatz verpflichtende Umstand ist.¹³ Daraus folgt auch die Bezeichnung als Vertrauensschaden, welches mit dem negativen Interesse von der Bedeutung gleichgesetzt ist. Zu den Schadenspositionen zählen Aufwendungen, die anlässlich des Vertragsschlusses getätigt werden und auch der entgangene Gewinn, sofern ein anderweitiges Angebot ausgeschlagen worden ist.¹⁴

Aus der Formulierung »Interesse (...), welches der andere (...) an der Gültigkeit der Erklärung hat« folgt die fehlende Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes als zweiten zu berücksichtigen Umstand,¹⁵ der die Obergrenze denkbarer Haftung zieht. Dieses wird auch als Erfüllungs- oder positi-

¹¹ So Staudinger/Singer, BGB, 2012, § 119 Rn. 35.

¹² BeckOK/Wendtland, BGB, 36. Ed 2015, § 122 Rn. 6.

¹³ Vgl. BGH NJW 1984, 1950f.; Faust, BGB AT, 5. Aufl. 2016, § 23 Rn. 14.

¹⁴ MüKo/Armbrüster, BGB, 7. Auflage 2015, § 122 Rn. 17; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 21, 7, S. 423.

¹⁵ Faust, BGB AT, 5. Aufl. 2016, § 23 Rn. 14.

ves Interesse bezeichnet (wie stünde der andere, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre).¹⁶

1. Höhe des ausgleichspflichtigen Schadens

Grund für die Maßgeblichkeit des Vertrauensschadens ist die Wahrung der Privatautonomie. Es wird hierdurch die Möglichkeit geschaffen, die Bindung an eine nicht ernst gemeinte oder anfechtbare Willenserklärung von sich zu weisen.¹⁷ Müsste das Erfüllungsinteresse ersetzt werden, wäre die Lösungsmöglichkeit vom Rechtsgeschäft sinnentleert. Somit dienen die §§ 118–120 i. V. m. 122 BGB ausschließlich der Begrenzung auf den Vertrauensschaden, da der Anfechtungsgegner keine Vorteile ziehen soll.¹⁸

Fall 4: Händler (H) erwirbt für seinen Instrumentenladen eine Gitarre und tauscht die Saiten aus. Der Preis der Saiten beträgt 7 €. Daraufhin kommt sein alter Freund Martin (M) in den Laden und bekundet Spasses halber Interesse an der Gitarre. Der vereinbarte Kaufpreis in Höhe von 1.900 € soll nach dem Einbau neuer Mechaniken, die Kosten von 120 € verursachen, bezahlt werden. M hatte solche »Kaufscherzchen« mit H schon früher gemacht und nicht erwartet, der Mangel seiner Ernstlichkeit werde verkannt werden. Gleichwohl tauscht H in der Folge die Mechaniken aus. Zwischenzeitlich unterbreitet ein anderer Kunde dem H ein Angebot in Höhe von 2.500 € für die Gitarre. H lehnt das Angebot mit dem Hinweis auf den bestehenden Kaufvertrag mit M ab. Kurz darauf muss M auf Nachfrage des H hin erkennen, dass dieser den Vertrag ernst genommen hatte und klärt H sofort auf. H kann die Gitarre glücklicherweise anderweitig für 1.800 € verkaufen. Ansprüche H gegen M?

Der Tatbestand des § 118 BGB soll nicht näher beleuchtet und als gegeben angesehen werden. Der eingetretene Vertrauensschaden iSd § 122 Abs. 1 BGB beläuft sich auf 720 €. H hat im Vertrauen auf den Kaufvertrag ein um 600 € besseres Angebot ausgeschlagen.¹⁹ Die 120 € für neue Mechaniken sind im Hinblick auf die Durchführung des Kaufvertrages aufgewendet worden. Die Kosten für neue Gitarrensaiten sind demgegenüber nicht zu berücksichtigen, da sie auf eigene Rechnung unabhängig von der anstehenden Vertragsdurchführung seitens M aufgewendet worden sind. Zu diesem Zeitpunkt gab es zwischen H und M noch keinen Kontakt.

Der Anspruch in Höhe von 720 € wird aber durch das positive Interesse begrenzt, welches 100 € beträgt. Hätte M seine Angebotserklärung ernst gemeint, wie H es verstanden hatte, so hätte der H insgesamt 1.900 € als Kaufpreis erhalten. Die Gitarre konnte H dennoch für 1.800 € weiterverkaufen, so dass im Bereich des zuordnungsfähigen Erfüllungsinteresses ein Schaden in Höhe von 100 € gegeben ist (weitergehende Transaktionskosten sind hier nicht entstanden). Die Kosten für die Mechaniken sind im Rahmen des positiven Interesses nicht zu berücksichtigen, da sie bei ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung ohnehin angefallen wären. Ebenso ist der entgangene Gewinn bei der Bestimmung des positiven Interesses nicht heranzuziehen, da ein anderweitiger Verkauf bei Vertragsdurchführung ausgeschlossen gewesen wäre.²⁰

2. Entreichereinwand gemäß § 818 Abs. 3 BGB vs. 122 BGB bei Rückabwicklung

Ein weiterer Aspekt ist zu berücksichtigen, wenn aufgrund des nichtigen Vertrages Gegenstände übertragen worden sind. Der Anspruchsinhaber des § 122 Abs. 1 BGB (Anfechtungsgegner, Empfänger der Scherzerklärung oder Drittbetroffener) haftet auf Schadensersatz und Herausgabe nach Delikts- und Bereicherungsrecht. Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis wird im Bereich der Sachherausgabe regelmäßig nicht eingreifen, da zumeist eine wirksame Eigentumsübertragung stattgefunden haben dürfte, die nicht rückwirkend zerstört worden ist. Der Anspruchsgegner (Scherzender iSd § 118 BGB oder Anfechtender nach den §§ 119, 120 BGB) sieht sich im Rahmen der Rückabwicklung sowohl bereicherungsrechtlichen Ansprüchen als auch § 122 Abs. 1 BGB ausgesetzt. Schadensersatz zielt, soweit möglich, aber auf Naturalrestitution und führt damit gleichermaßen zur Rückgewähr ausgetauschter Leistungen. Hier gilt die begrenzende Wirkung des § 818 Abs. 3 BGB nicht.²¹ Der Ersatzberechtigte muss sich allenfalls entgegen halten lassen, dass Verschlechterung oder Untergang des Gegenstandes bei ihm gleichfalls eingetreten wären.²² Dem ist auch nach der gesetzlichen Wertung unter Heranziehung eines Erst-recht-Schlusses aus § 848 2. HS. BGB zuzustimmen, da selbst dem deliktisch zur Herausgabe Verpflichteten obiger Einwand zustehen soll.

¹⁶ Allg. M. vgl. nur BeckOK/Wendtlandt, BGB, 37. Ed 2015, § 122 Rn. 9.

¹⁷ Vgl. Staudinger/Singer, BGB, 2012, § 122 Rn. 1.

¹⁸ Faust, BGB AT, 5. Aufl. 2016, § 23 Rn. 14.

¹⁹ Zur Berücksichtigungsfähigkeit des entgangenen Gewinns BGH NJW 1984, 1950 f.

²⁰ A. A. wohl Harke, JR 2003, 1 ff.

²¹ BeckOK/Wendtlandt, BGB, 36. Ed 2015, § 122 Rn. 7.

²² S. hierzu Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 21, 7. S. 423.

3. Mitverschuldenseinwand gemäß § 254 BGB

Der Mitverschuldenseinwand nach § 254 Abs. 1 BGB weist Parallelen zu der Regelung in § 122 Abs. 2 BGB auf, wo ein Schadensersatzanspruch aus einer Anfechtung ausgeschlossen wird, wenn der Anfechtungsgegner den Grund der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit kannte. Es stellt sich konsequent die Frage, ob die Regelung des § 254 BGB neben § 122 Abs. 2 BGB treten kann. Liegen die Voraussetzungen des § 122 Abs. 2 BGB vor, so ist für die Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB kein Raum, da der Schadensersatzanspruch vollständig ausgeschlossen ist.²³

Es sind aber Fälle denkbar, in denen der Anfechtungsgegner den Irrtum bloß mitverschuldet hat, den Grund der Anfechtbarkeit aber nicht kannte. Darunter fallen etwa Fehlinformationen durch den Anfechtungsgegner im Rahmen der Vertragsanbahnung, die den Irrtum des später Anfechtenden hervorgerufen oder gesteigert respektive vertieft haben. Diese müssen jedoch keineswegs immer geeignet sein, wenigstens fahrlässige Unkenntnis des Anfechtungsgrundes iSd § 122 Abs. 2 BGB zu begründen. Es ist anerkannt, dass in diesen Fällen von § 122 Abs. 2 BGB keine Sperrwirkung ausgehen kann.²⁴ Ließe man nunmehr den Entstehungsbeitrag der Anfechtungssituation seitens des Anfechtungsgegners unberücksichtigt, ergäbe sich ein nicht aufzulösender Wertungswiderspruch zu den Grundsätzen des allgemeinen Schadensrechts, in denen der Gesetzgeber mit § 254 BGB eine Obliegenheit des Geschädigten normiert hat, Schaden im Rahmen des Zumutbaren von sich abzuwenden und bei Schadenseintritt Vertiefungen zu verhindern. Weshalb der Anspruchsinhaber des § 122 Abs. 1 BGB trotz entsprechender Obliegenheitsverletzungen besser zu stellen sein sollte, ist nicht nachvollziehbar.

²³ Soergel/Hefermehl, BGB, 13. Aufl. 1999, § 122 Rn. 6; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 21, 7, S. 424. Hier kann vom Ergebnis her dahinstehen, ob § 122 Abs. 2 BGB Lex specialis oder eine Anwendung des § 254 BGB wegen des vollständigen Anspruchserlösens schlicht unerheblich ist.

²⁴ Vgl. BeckOK/Wendtland, BGB, 36. Ed 2015, § 122 Rn. 6.

V. Konkurrenzen und Systemverständnis

1. Vorrang der Kostenregelungen des Prozessrechts

Folgender knapper Beispielsfall zeigt die konkurrenzrechtliche Problematik auf, die sich im Hinblick auf die prozessualen Kostentragungsregelungen der §§ 91 ff. ZPO ergeben kann.

Fall 5: A verklagt den Gebrauchtwagenhändler G auf Lieferung eines bestimmten KFZ. G erklärt in der Verhandlung wirksam die Irrtumsanfechtung, so dass A in der Hauptsache unterliegt. Kann A die Prozesskosten in Höhe von 1.400 € als Vertrauensschaden qua § 122 Abs. 1 BGB gerichtlich geltend machen?

Diese Konstellation wird unterschiedlich gelöst. Beiden Ansichten ist gemein, dass Prozesskosten jedenfalls dann nicht als Vertrauensschaden ersetzt werden können, wenn die Anfechtung vor der Verhandlung erklärt worden oder § 122 Abs. 2 BGB einschlägig ist. Insoweit fehlt es an schutzwürdigem Vertrauen bezüglich der Wirksamkeit der Willenserklärung.²⁵

Im Übrigen wird teilweise vertreten, dass die Prozesskosten als Vertrauensschaden zu ersetzen seien. Hauptargument hierfür ist, dass zum Zeitpunkt der Klageerhebung beim Anfechtungsgegner ein Vertrauen auf die Wirksamkeit der Willenserklärung bestand und der Tatbestand des § 122 Abs. 1 BGB Zweifels ohne erfüllt ist. Das Vertrauen werde demnach erst im Prozess beseitigt.²⁶

Die Rechtsprechung sieht die Regelungen der Prozesskosten als *leges speciales* zu § 122 BGB.²⁷ Es bestehe kein Anlass, denjenigen, der im Rechtsstreit eine Anfechtung nicht gelten lassen will, besser als jeden anderen Prozessbeteiligten zu stellen, der das Risiko auf sich nimmt, das gegnerische Vorbringen zu bestreiten.²⁸ Auch sei ein Anspruch aus Gründen der Rechtskraft und des Rechtsfriedens ausgeschlossen. Ein Folgeprozess müsste zumindest in der Schlüssigkeit wieder die zunächst wirksame Willenserklärung und deren Anfechtung überprüfen.²⁹ Auch bestehe bei einer Erklärung der Anfechtung im Prozess die Möglichkeit, die Kosten dem Anfechtenden durch Rücknahme der Klage oder Erledigungserklärung analog § 93

²⁵ PWW/Ahrens, BGB, 10. Aufl. 2015, § 122 Rn. 5; Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl. 2016, § 122 Rn. 4.

²⁶ BeckOK/Wendtland, BGB, 36. Ed 2015, § 122 Rn. 8.

²⁷ Vgl. BGH NJW 1962, 1670, 1671.

²⁸ Vgl. BGH NJW 1962, 1670, 1671.

²⁹ So OLG Celle OLGZ 1972, 193, 195.

ZPO aufzuerlegen. Dieses Ergebnis wird noch mit dem Hinweis auf die bestehende Schadenminderungsobliegenheit nach § 254 Abs. 2 S. 1 BGB gestützt, sofern der Kläger solche Maßnahmen unterlassen hat.³⁰

Die Sichtweise der Rechtsprechung dürfte zutreffend sein. Die §§ 91ff. ZPO sind gegenüber § 122 BGB als abschließendes Regelungskonstrukt zu verstehen, da deren Wertungen sämtliche relevanten Prozessumstände und Verläufe aufnehmen, wenn diese i. V. m. den prozessualen Gestaltungsmöglichkeiten gesehen werden. So kann der Anfechtungsgegner ohne Weiteres im Wege der Verfolgung des Hauptsacheanspruchs die nunmehr erklärte Anfechtung für unwirksam halten und vertragliche Erfüllung erstreben, während ihm eine eventualiter erklärte Erledigung der Hauptsache Schutz gegen Kostentragungspflichten bietet. § 122 BGB ist in diesem System geradezu als Fremdkörper zu brandmarken, da dieser andernfalls dazu geeignet wäre, schlechte Prozessführung durch Eröffnung eines neuen Rechtsstreits zu negieren, obgleich die Kostentragungsfrage im ersten Prozess ohne Weiteres zu entscheiden gewesen wäre.

2. Verhältnis zur Culpa in Contrahendo (CiC)

Hinsichtlich des Verhältnisses zur CiC ist die Chronologie des vorvertraglichen und des vertraglichen Geschehens zu beachten. Die CiC regelt Pflichtverletzungen, die sich im Bereich vor Vertragsschluss ereignen. Die Gründe für Irrtümer, die zu einer Anfechtung führen, sind zeitlich ebenfalls im vorvertraglichen Bereich zu finden. Es ist dementsprechend denkbar, dass ein solcher Irrtum auf einer Aufklärungspflichtverletzung des Anfechtungsgegners beruht. Das Verhältnis sich aus beiden Bereichen ergebender Ansprüche (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB vs. 122 Abs. 1 BGB) ist umstritten. Der Streitstand gewinnt dann an Bedeutung, wenn (1) das Erfüllungsinteresse niedriger ausfällt als der Vertrauensschaden und (2) neben § 122 BGB ebenfalls ein Anspruch aus CiC in Betracht kommt. Dies illustriert der obige Fall 4. Hier stellt sich die Frage, ob die Begrenzung des § 122 BGB auf das Erfüllungsinteresse auf den Anspruch aus den §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB zu übertragen ist.

Nach h.M. können die Ansprüche aus § 122 BGB und CiC nebeneinander geltend gemacht werden.³¹ Die CiC setzt im Gegensatz zum Anspruch aus § 122 Abs. 1 BGB Vertretenmüssen iSd § 276 BGB voraus. Weiterhin verlangt

die CiC nicht das einstweilige Vorliegen oder Annehmen eines wirksamen Vertrages.³² Hieraus folgert die h.M. eine andere Schutzrichtung der CiC, welche nicht das Vertrauen in die Wirksamkeit einer Willenserklärung schützen soll.³³

Teilweise wird in § 122 BGB aber auch ein allgemeines Prinzip erblickt.³⁴ Nach dieser Auffassung regelt § 122 BGB abschließend den Umfang des Schadensersatzanspruchs paralleler Ansprüche nach den Grundsätzen der CiC, soweit dieser einen Vertrauensschaden darstellt.³⁵ Demnach wäre die Begrenzung auf das Erfüllungsinteresse auf die CiC anzuwenden, wenn sich der Verschuldensvorwurf auf die Herbeiführung einer im Irrtum abgegebenen Willenserklärung bezieht.³⁶ Einer solch differenzierten Sichtweise ist zuzugeben, dass schwer einzusehen ist, weshalb der Anspruchsberechtigte mehr verlangen können sollte, als ihm bei ordnungsgemäßer Erfüllung seines Erwartungshorizonts zustünde. Auch erscheint die Annahme kritisch, dass die Unterschiede in den Tatbeständen von § 122 BGB und Ansprüchen aus CiC geeignet sein sollen, eine solche Unterscheidung zu rechtfertigen, da insbesondere das hierfür angeführte Verschuldenserfordernis nicht ohne Weiteres mit der korrekten Bestimmung des Haftungsumfangs zusammengelegt werden kann. Die Haftungsreichweite der CiC erscheint bei Berufung auf das Verschuldenserfordernis als ein Ansatz eines punitiven Elements. Allerdings war die Problematik der Haftungsbegrenzung auf das Erfüllungsinteresse ein bekannter Aspekt, als § 311 Abs. 2 BGB mit der Schuldrechtsreform seine heutige Gestalt erhielt. Daher liegt das Argument nahe, dass eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung gefällt worden ist, was für die Gesetzesauslegung erhebliches Gewicht zeitigt. In der Klausurlösung sind beide Ansichten vertretbar.³⁷

³² Hierzu MüKo/*Armbrüster*, BGB, 7. Aufl. 2015, § 122 Rn. 13. Beachte freilich, dass im Fall der Anfechtung der einmal geschlossene Vertrag über die Rückwirkungsfiktion des § 142 Abs. 1 BGB zu behandeln ist, als ob es denselben nie gegeben hätte. Dies ändert jedoch nichts am tatsächlichen Geschehen.

³³ Vgl. Soergel/*Hefermehl*, BGB, 13. Aufl. 1999, § 122 Rn. 7 m. w. N.

³⁴ Vgl. Staudinger/*Singer*, BGB, 2012, § 122, Rn. 21.

³⁵ Vgl. Staudinger/*Singer*, BGB, 2012, § 122 Rn. 18.

³⁶ vgl. Staudinger/*Singer*, BGB, 2012, § 122 Rn. 20.

³⁷ Für eine vertiefte wissenschaftliche Erörterung ist dieses Repetitorium freilich nicht der richtige Ort und bleibt einer eigenständigen Erörterung an anderer Stelle vorbehalten.

³⁰ Staudinger/*Singer*, BGB, 2012, § 122 Rn. 14.

³¹ Wolf/*Neuner*, BGB AT, 10. Aufl. 2012, § 41 Rn. 158.

3. Verhältnis zu § 179 BGB

Diese Konstellation wird im Folgeteil zu § 179 BGB unter der Erwägung der Anfechtung einer ausgeübten Innenvollmacht erörtert, da Gegenstand der Debatte hier die Frage von Schutz und Vertrauen in Stellvertretungskonstellationen ist. Die obigen Erörterungen zu § 122 BGB reichen für eine sinnvolle Besprechung nicht aus.

VI. Verjährung

Eine besondere Verjährungsfrist ist für den Anspruch in § 122 Abs. 1 BGB nicht angeordnet. Daraus folgt nach der Systematik des bürgerlich-rechtlichen Verjährungsrechts, dass die §§ 195, 199 Abs. 1 BGB anzuwenden sind. An dieser Stelle erweist es sich wieder einmal als sinnvoll, strikt der eingangs erwähnten Prüfungsreihenfolge treu zu bleiben, um eventuelle Fortwirkungen vorrangiger Prinzipien zu erkennen. Die Verjährungsfrist des § 122 Abs. 1 BGB soll die Dauer der Verjährung des mit der Anfechtung zerstörten Erfüllungsanspruchs nicht überschreiten.³⁸

Fall 6: Rennfahrerin (R) bringt ihr Fahrzeug zur Werkstatt der KFZ-Meisterin (M) zwecks Einbaus einer besonderen Hochleistungspumpe. M hatte jedoch das Ansinnen der R bei Vertragschluss missverstanden und dachte, es gehe um eine spezifische Lenkvorrichtung. Die gewünschte Art der Hochdruckpumpen bietet M generell nicht an. Dementsprechend erklärt M die Anfechtung der Werkvertragsleistung. R akzeptiert zunächst die Auflösung des Vertrages und nimmt das Fahrzeug wieder mit. Knapp 3 Jahre später spricht eine befreundete Rechtsanwältin die R nach Erzählung auf die Sache an und führt aus, dass R sich nach diesem Unsinn wenigstens die Fahrt- und Transportkosten in Höhe von immerhin 300 € hätte erstatten lassen sollen. Steht R dieser Anspruch zu, wenn M sich auf Verjährung beruft?

Diskussionen um die Wirksamkeit der Irrtumsanfechtung sollen hier dahinstehen und die Anfechtung vorausgesetzt werden. Auch die übrigen Voraussetzungen des § 122 BGB liegen ohne Weiteres vor und Fahrt- sowie Transportkosten bilden einen Vertrauensschaden im Sinne der Norm. Fraglich bleibt einzig, ob M gemäß § 214 Abs. 1 S. 1 BGB die hier erhobene Einrede der Verjährung zusteht. Gemäß den §§ 195, 199 Abs. 1 BGB wäre der Anspruch aus § 122 Abs. 1 BGB jedenfalls noch nicht verjährt. Jedoch gilt für Werkverträge, die auf Veränderungsleistungen an Sachen zielen, die zweijährige Verjährungsfrist des § 634 a Abs. 1

Nr. 1 BGB mit Beginn ab Abnahme, § 634 a Abs. 2 BGB. Für eine zeitliche Begrenzung des Anspruchs aus § 122 Abs. 1 BGB auf die Verjährungsfrist des Erfüllungsanspruchs spricht, dass schon der Haftungsumfang des negativen Interesses auf das positive Interesse begrenzt ist.³⁹ Stärker dürfte jedoch das Argument wiegen, dass der Schutz des Anfechtungsgegners keine zeitliche Ausweitung gegenüber der anfänglichen Erwartungshaltung verdient.⁴⁰ Die kürzeren Verjährungsfristen der Vertragsregelungen sollen insbesondere dafür Sorge tragen, dass sich laufend wiederholende Angelegenheiten im Wirtschaftsverkehr auch zügig abgewickelt und aufgrund Zeitablaufs drohende Beweisschwierigkeiten eingedämmt werden.⁴¹

VIII. Analoge Anwendbarkeit des § 122 BGB

Der Wortlaut des § 122 BGB beschränkt sich zunächst ausdrücklich auf die Fälle der §§ 118 bis 120 BGB. Schutzzweck des Anfechtungsrechts ist der Vertrauensschutz auf Erklärungen des jeweils anderen im Rechtsverkehr, was als verallgemeinerungsfähiger Rechtsgedanke zu verstehen ist, der eine Analogie ermöglicht.⁴² Die Frage der analogen Anwendbarkeit des § 122 BGB stellt sich immer dann, wenn eine Erklärung aufgrund eines fehlenden Tatbestandsmerkmals nicht als Willenserklärung oder die Erklärung aufgrund von gesetzlichen Vorschriften von Anfang an als nichtig anzusehen ist. Dies soll an nachstehenden Fallgruppen verdeutlicht werden.⁴³

1. Fehlendes Erklärungsbewusstsein⁴⁴

Anhand der »Trierer Weinversteigerung« werden die Studierenden seit geraumer Zeit mit dem Streit konfrontiert, ob die Fälle des fehlenden Erklärungsbewusstseins unmit-

³⁹ In diese Richtung schon RGZ 129, 280 (für Verjährungsfristen im Kaufrecht gegenüber der CiC); RGZ 145, 40 (hier in der Diskussion um § 179 BGB); BGHZ 49, 77, 83 = NJW 1968, 547, 548 für § 122 BGB.

⁴⁰ So für die CiC BGHZ 57, 191, 196 = NJW 1972, 95, 97 f.

⁴¹ Vgl. MüKo/Busche, BGB, 6. Aufl. 2012, § 634 a Rn. 7 f.

⁴² Vgl. Soergel/Hefermehl, BGB, 13. Aufl. 1999, § 122 Rn. 6.

⁴³ Die aufgeführten Konstellationen sind eine Auswahl repräsentativer Beispiele und nicht abschließend. Weitere diskutierte Konstellationen sind etwa der Tod des Anfechtungsgegners und der verdeckte Dissens.

⁴⁴ Eine prägnante Übersicht findet sich auch bei Lorenz JuS 2012, 490 f.

³⁸ Vgl. BGHZ 49, 77, 83 = NJW 1968, 547, 548; 57, 191, 196 = NJW 1972, 95, 97.

telbar durch die Anfechtungsvorschriften zu lösen sind oder im Wege einer Analogie erfasst werden müssen.⁴⁵

Fall 7: Eine Person kommt zu einer Weinversteigerung, die jedoch nicht als solche erkannt wird. Freudestrahlend begrüßt sie einen Freund mittels Winken, welches quer durch den Saal auch die Auktionatorin wahrnimmt und als Gebot versteht. Der Zuschlag erfolgt. Sodann wird der Irrtum aufgeklärt. Wie ist die Rechtslage?

Auch wenn alle Ansichten letztlich die Anwendung des § 122 BGB bejahen, wird nicht nach jeder Auffassung zur Auslösung des Schadensersatzanspruchs eine Anfechtungserklärung benötigt.

Teilweise wird das Erklärungsbewusstsein als notwendiges Tatbestandsmerkmal für eine Willenserklärung aufgefasst.⁴⁶ Das Erklärungsbewusstsein sei zwingende Voraussetzung für eine privatautonome Gestaltung und mithin notwendig für die Selbstbestimmung im Rechtsverkehr.

Dieser Fall sei nicht in die Rechtsgeschäfts-, sondern in die Rechtsscheinlehre einzuordnen, so dass eine sachgerechte Lösung über eine Analogie zu § 118 BGB erreicht werden müsse.⁴⁷ Diese Vorschrift habe als einzige das fehlende Erklärungsbewusstsein zum Gegenstand und ordne die Nichtigkeit für eine solche Erklärung an. Dies hätte zur Folge, dass in jedem Fall eine Schadensersatzpflicht analog § 122 BGB einträte und eine Anfechtung nicht mehr möglich wäre. Zudem wird argumentiert, die Variante einer Anfechtung führe zu Wertungswidersprüchen. Das Gesetz sehe in den §§ 118 und 119 f. BGB in Bezug auf Schadensersatz nach § 122 BGB einen Gleichlauf vor und behandle gleichwohl die Rechtsfolgen für den Vertrag (Nichtigkeit vs. Anfechtbarkeit) unterschiedlich. Auch schütze § 118 BGB den Geschäftsverkehr. Dieser solle nicht dadurch gestört werden, dass dem Erklärenden noch zu einem späten Zeitpunkt ein Wahlrecht zwischen Anfechtung und Festhalten an der Wirksamkeit seiner Willenserklärung zugestanden werde.⁴⁸

Nach h. M. ist das Erklärungsbewusstsein nicht dahingehend konstitutiv für eine Willenserklärung, dass dessen Fehlen aus Verkehrsschutzgründen nicht überspielt werden könnte.⁴⁹ Der Begriff der Willenserklärung sei in den §§ 116 bis 119 BGB nicht definiert. Insbesondere könne der

Wortlaut des § 119 Abs. 1 BGB nicht zur Begründung eines Erklärungsbewusstseins herangezogen werden.⁵⁰ Eine Erklärung dieses Inhalts habe nicht nur derjenige abgeben wollen, der sich einen rechtsgeschäftlichen Inhalt vorgestellt habe, sondern auch derjenige, der keine rechtsgeschäftliche Erklärung abgeben wollen.⁵¹ Auch sei die vorliegende Konstellation nicht mit § 118 BGB vergleichbar. In den Fällen des § 118 BGB will der Erklärende bewusst keine rechtsgeschäftliche Bindung seiner Erklärung herbeiführen. Die angeordnete Nichtigkeit entspreche insoweit seinem Willen. Bei fehlendem Erklärungsbewusstsein bestehe bereits kein Bewusstsein über die rechtsgeschäftliche Bindung, so dass eine Lösung über die Irrtumskonstellation sachnäher sei.⁵² Auch werde der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung Rechnung getragen, wenn dem Erklärenden ein Wahlrecht zwischen Anfechtung und Geltenlassen des Geschäfts zugestanden werde.⁵³ Voraussetzung ist nach dieser Ansicht stets, dass das unbewusste Verhalten nur dann als Willenserklärung zugerechnet wird, wenn der Verantwortliche bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass sein Verhalten als Willenserklärung aufgefasst werde.⁵⁴

Teilweise wird noch zwischen explizit erklärten und konkludenten Willenserklärungen unterschieden.⁵⁵ Bei einer ausdrücklich erklärten Willenserklärung sei kein Erklärungsbewusstsein notwendig, da ein vollgültiger Erklärungsakt vorliege. Diese Konstellation sei mit dem Erklärungsirrtum vergleichbar. Bei konkludenten Willenserklärungen sei hingegen ein Erklärungsbewusstsein notwendig. Eine Gleichstellung komme hier nicht in Betracht, da das Vertrauen nicht den gleichen Schutz wie bei einem vollgültigen Erklärungsakt verdiene.⁵⁶ Dem muss jedoch entgegengehalten werden, dass weder Gesetz noch Rechtspraxis im Gros aller Fälle eine derartige Unterscheidung anerkennen.

Als Klausurhinweis sei erwähnt, dass es sich bei hinreichend verbleibender Zeit lohnen kann, auf diesen Streit einzugehen und mit ein bis zwei schlagkräftigen Argumen-

⁴⁵ Zum Meinungsstand: MüKo/*Armbrüster*, BGB, 7. Auflage 2015, § 119 Rn. 94.

⁴⁶ Vgl. *Canaris*, NJW 1984, 2280, 2281.

⁴⁷ Vgl. *Canaris*, NJW 1984, 2280, 2281.

⁴⁸ Vgl. *Singer*, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen, 1995, S. 172.

⁴⁹ BGHZ 91, 324 = BGH NJW 1984, 2280.

⁵⁰ Ausführlich und differenziert *Thomale*, Leistung als Freiheit, 2012, S. 23 ff. (in Bezug auf Tilgungsbestimmungen), 59 ff. m. w. N. (Willens- theorie, Erklärungstheorie, Geltungstheorie, mit präziser Erfassung der Überlegenheit der Geltungstheorie und der besonderen Schwächen der Willenstheorie).

⁵¹ BGHZ 91, 324 = BGH NJW 1984, 2280.

⁵² BGHZ 91, 324 = BGH NJW 1984, 2280.

⁵³ *Köhler/Lange*, BGB AT, 39. Aufl. 2016, § 7 Rn. 5.

⁵⁴ BGH NJW 1984, 2280; *Staudinger/Singer*, BGB, 2012, § 122, Rn. 9.

⁵⁵ Vgl. die Übersicht bei MüKo/*Armbrüster*, BGB, 7. Auflage 2015, § 122 Rn. 100.

⁵⁶ MüKo/*Armbrüster*, BGB, 7. Auflage 2015, § 122 Rn. 100.

ten der h.M. zu folgen, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in der Lösungsskizze vorgesehen sein wird. Wenn die beschriebene Problematik dogmatisch auch sehr interessant sein mag, so ist doch zu beachten, dass die Unterschiede in der Falllösung vielfach marginal sein werden, so dass der gut informierte Prüfling sich vor falscher Schwerpunktsetzung hüten muss.

2. Abhanden gekommene Willenserklärungen

Fall 8: V erhält auf Anfrage per Post ein unterschrittsreifes Angebot der C-GmbH über den Kauf eines Computers. Dieses Angebot unterschreibt er. Mit der Absendung möchte er jedoch noch paar Tage warten, da er sich noch nicht vollends sicher ist. Das unterschriebene Angebot wird von der eifrigen Hilfskraft K entdeckt. Diese sendet es ohne Kenntnis des V an C ab. Als die C von V den Kaufpreis in Höhe von 1.200 € verlangt, klärt V diese über das unbeabsichtigte Absenden des Angebots auf. C verlangt zumindest 150 €, die für den begonnenen Zusammenbau des PC angefallen sind. Zu Recht?

Diese Fallgruppe weist eine Parallele zum vorab besprochenen Fall 7 auf. Auch hier fehlt es am Erklärungs-bewusstsein. V wollte die Erklärung zum Zeitpunkt der äußerlich seitens C ersichtlichen Abgabe gerade nicht auf den Weg bringen. In diesen Fällen ist bereits keine Willenserklärung anzunehmen, da es an einem Handlungswillen bezüglich der abgegebenen Erklärung mangelt. Dieser ist konstitutiv für eine Willenserklärung und kann nicht durch Verkehrsschutzgesichtspunkte überspielt werden.⁵⁷

Die h.M. sieht eine vergleichbare Interessenlage zum Fall des § 122 BGB und bejaht einen entsprechenden Schadensersatzanspruch. § 122 BGB schütze Dritte hinsichtlich des Vertrauens auf die Gültigkeit diesen gegenüber abgegebenen Erklärungen.⁵⁸ Auch wenn hier im rechtstechnischen Sinne keine Willenserklärung vorliege, so erwecke doch die zugegangene Erklärung zumindest den Schein einer solchen. Dieses Risiko ist in der Sphäre des V entstanden. Zurechnungskriterien zur Bestimmung der Risikotragung sind primär die Gefahrenerhöhung und – beherrschung.⁵⁹ Durch die Unterschrift des Angebots,

wenngleich diese Erklärung auch (noch) nicht abgegeben werden sollte, wurde bereits ein erster Teil des Vertrauens-tatbestandes geschaffen.⁶⁰

Teilweise wird vertreten, dass keine Notwendigkeit für eine Analogie bestehe. Es gebe keinen Unterschied zu der Fallgruppe des fehlenden Erklärungs-bewusstseins, so dass dieser Fall mit demselben Ergebnis direkt nach § 122 BGB zu lösen sei.⁶¹ Der Unterschied liegt insoweit ausschließlich in der dogmatischen Begründung, nicht im Ergebnis.

Demgegenüber wird teilweise vorgeschlagen, eine Analogie mangels planwidriger Regelungslücke abzulehnen und die Fälle der verloren gegangenen Willenserklärung über die CiC zu lösen.⁶² Der wesentliche Unterschied zeigt sich in der Situation, in welcher demjenigen, der ungewollt als Absender der Erklärung in Erscheinung getreten ist letztlich kein Verschuldensvorwurf gemacht werden kann. Es ist schwer einzusehen, dass in solchen Konstellationen der Umstand keine Beachtung findet, dass nur der vermeintlich Erklärende, nicht jedoch der Rezipient die Chance hatte, die missverständliche Situation zu vermeiden.

In der Klausur sind alle Ansichten vertretbar. Gute Bewertungen entstehen maßgeblich aus klarer und methodisch sauberer Argumentation. Daher ist in höchstem Maße anzuraten, allem voran mit dem bekannten Methodenkanon Gesetzesauslegung zu betreiben und so die verschiedenen Argumente möglichst gesetzesnah anzuknüpfen.

3. Haftung des Vollmachtgebers für Erklärungen seines geschäftsunfähigen Vertreters

Fall 9: Mutter (M) beauftragt ihren Sohn (S) mit dem Kauf eines Mobiltelefons der Marke S im Wert von 500 €. Am nächsten Tag sucht der leider drogenabhängige S nach dem Konsum von Lysergsäurediethylamid (LSD) den Elektronikhändler E auf und erklärt diesem gegenüber, ein Mobiltelefon der Marke S für seine Mutter erwerben zu wollen. E bemerkt die im Erklärungszeitpunkt unbestreitbar vorliegende Geschäftsunfähigkeit des S nicht und ist einverstanden. Jedoch könne das Mobiltelefon erst in einer Woche abgeholt werden, da E dieses vorher bestellen müsse. Die Bestellung erfordert eine Vorauszahlung in Höhe von 50 €, die der E aber vorstrecken will. Der M fällt nach Es Heimkehr dessen Zustand sofort auf. Da sie jedoch von den Pro-

⁵⁷ Lorenz, JuS 2012, 490f.; BeckOK/Wendtland, BGB, 36. Ed. 2015, § 122 Rn. 3; Singer, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen, 1995, S. 197. Zur Gegenansicht s. Neuner, JuS 2007, 881.

⁵⁸ Staudinger/Singer, BGB, 2012, § 122 Rn. 1.

⁵⁹ Singer, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen, 1995, S. 197.

⁶⁰ Vgl. Canaris, JZ 1976, 164.

⁶¹ MüKo/Armbrüster, BGB, 7. Auflage 2015, § 122 Rn. 6.

⁶² So wohl Staudinger/Singer, BGB, 2012, § 122 Rn. 9 mit differenzierendem Grundansatz; Medicus, BGB AT, 10. Aufl. 2010, Rn. 608.

blemen ihres Sohnes vorher keine Ahnung gehabt hatte, hätte sie derartiges niemals erwartet. M erklärt daraufhin gegenüber E das Geschäft nicht gegen sich gelten lassen zu wollen und verweist auf den Drogenkonsum. E verlangt von M Zahlung von 50€.

Eine direkte Anwendung von § 122 BGB kommt hier nicht in Betracht. Die Erklärung des S ist aufgrund seiner temporären Geschäftsunfähigkeit nach §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1, 164 Abs. 1 BGB nichtig.

Die h.M. verneint eine analoge Anwendung des § 122 BGB und löst die Fälle des geschäftsunfähigen Vertreters über eine vorvertragliche Pflichtverletzung nach den Grundsätzen der CiC.⁶³ Begründet wird dies damit, dass der Mangel der Erklärung weder der Sphäre des Vertretenen noch der des Empfängers zugeordnet werden könne.⁶⁴ Dies setzt freilich voraus, dass der Vertretene die Kenntnis der Geschäftsunfähigkeit nicht vor Abgabe dessen Erklärung kannte.

Eine andere Ansicht will § 122 BGB analog anwenden.⁶⁵ Das Risiko könne in diesem Fall nicht vollständig dem Anfechtungsgegner auferlegt werden. Letztlich sei

die Rechtssphäre des Vertretenen betroffen. Dies sei auch mit dem Schutzzweck der §§ 104, 105 BGB vereinbar, da die nachteiligen Folgen des Schadensersatzes nicht den Geschäftsunfähigen, sondern den Vertretenen treffen würden. Auch könne eine analoge Anwendung nicht schlichtweg mit dem Hinweis auf die von Anfang an nichtige Erklärung des Geschäftsunfähigen abgelehnt werden. Im Rechtsverkehr vertrauten beide Parteien zunächst auf die Wirksamkeit der Willenserklärung und trafen entsprechende Dispositionen. Demnach liege ein faktisches Vertragsverhältnis vor, welches einer wirksamen Willenserklärung gleichkomme.⁶⁶

Die M.M. hat einiges für sich und fügt sich auch wertungsmäßig eher in den oben aufgezeigten Kanon ein. Wieder ist dem Rezipient aus Verkehrsschutzgesichtspunkten zuzugestehen, dass der Mangel der Willenserklärung seinerseits regelmäßig kaum beherrschbar sein dürfte, während der Vertretene durchaus Einfluss im Rahmen der Auswahl und Überwachung seines Vertreters nehmen kann. Klausurtaktisch kann an dieser Stelle bei erkannter und diskutierter Problematik kaum etwas falsch gemacht werden, da das Ergebnis der M.M. in jedem Fall vertretbar sein dürfte.

⁶³ Palandt/Ellenberger, 75. Aufl. 2016, § 122 Rn. 2.

⁶⁴ Staudinger/Singer, BGB, 2012, § 122 Rn. 5.

⁶⁵ Ostheim, AcP 169 (1969), 193, 222.

⁶⁶ Ostheim, AcP 169 (1969), 193, 222f.